POR SIMON DE PI-
NEDA EN EL PLEITO CON GARCIA TELLO de Sandoual ſu hierno.

EN la prefacion de la eſcritura que otorgaron Simon de Pineda, y doña Damiana Galindo ſu muger: y Garcia Tello de Sandoual, dizen, q̃ por quãto eſtá tratado y concertado, que el dicho Garcia Tello de Sandoual aya de caſar y caſe con doña Maria Galindo ſu hija; y en razon del dote y arras, y de lo demas tocante a eſte caſamiẽto, an hecho ciertas capitulaciones contenidas en vn Memorial, que eſtà inſerto en la dicha eſcritura. Y la primera es, que ſe obligan de dar en alimentos en cada vn año a la dicha doña Maria Galindo ſu hija, y al dicho Garcia Tello con ella mil ducados, pagados por los tercios del año. Y demas deſto, le prometen quatro mil ducados luego de preſente. Y en otro capitulo aſsiguran y prometen al dicho Garcia Tello de Sandoual, que en fin de ſus dias de ambos, cabran y perteneceran a la dicha doña Maria Galindo de ambas legitimas, treynta y quatro mil ducados, los quatro mil que agora de preſente le dan en joyas y dineros, y los treynta mil ducados reſtantes en juros ſobre las Alcaualas y Almoxarifazgos, y rentas de los Alcaçares, a elecion de la perſona q̃ los uviere de dar. Y eſtos treynta mil ducados, o mas cantidad, ſi mas fueren las dichas legitimas, puedan los dichos Simõ de Pineda y ſu muger o qualquiera dellos, vincularlos en todo y en parte.

Y por otro capitulo dizen, que ſi los dichos Simõ de Pineda y ſu muger, y qualquiera dellos quiſieren, puedan adjudicar los dichos 1ʒ ducados de alimentos que ſeñalan a la dicha doña Maria ſu hija, en uno, o mas juros, lo puedan hazer.

Aviendo tenido efeto eſte caſamiento, y ſiẽdo fallecida la dicha doña Maria Galindo, el dicho Garcia Tello por ſi, y como padre de dos niñas hijas herederas de la dicha ſu muger, en 11. de Febrero deſte año pidio mandamiento de execucion por el tercio adelantado de los dichos alimentos, que ſe cumplirá por fin de Abril de eſte año, y ſe le dio y eſtá confirmado en viſta, de que ſuplico el dicho Simon de Pineda, cuya juſticia ſe funda en lo ſiguiente.

Lo primero, que el dicho Simon de Pineda prometio los dichos alimentos a la dicha doña Maria Galindo, y al dicho Garci Tello cõ ella, & id tantum ſeruare quis cogitur quod promiſsit, nec ultra tenetur. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis. Pater autẽ qui filiæ & genero alimẽta promiſsit cũ eorũ filijs non promiſsiſſet præſtare non cogitur. Alimẽta enim ſunt perſonalia, & ad hæredes non tranſeunt. l. cũ ſi. §. modus de tranſactionibus. l. ſi cum præfinitione 20. quando dies legati cedat.

Lo

Lo ſegundo, quia aliud ſunt doctes, aliud legitima, & aliud alimẽta, & de eis diuerſi mode diſponunt iura: ut tenet Petrus Surdus de alimentis. tit. 5. q. 1. n. 7. Y aſsi en eſte contrato uvo los dichos alimentos, que no fuerõ dote, & finiũtur morte eius cuius fauore promiſsio facta fuit.

Lo tercero, porque quando pater dum collocat in matrimonium filiam, ei & genero promiſsit alimenta: hoc obligatio non tranſit ad filios, & hæc eſt. Sententia Corduvæ de Lara in. l ſiquis a liberis. §. non tantum. n. 67. de liberis agnoſcendis. Y no ſon de contraria opinion Grammaticus deciſ. 101. & deciſ. 102. ni Petrus Surdus in dict. tract. de alimentis tit. 5. q. 1. n. 14. ni en otra parte. Los quales ſolamente tratarõ ſi pater ſimpliciter & ſine temporis præfinitione alimenta filiæ & genero promiſsit, durent tantum uſque ad annos quindecim. Secundum. l. ſiquis argentum. §. ſin autem donator. C. de donationibus. Et Surdus ait quod præſtabuntur pro vita utriuſque. Pero no diſputan, ſi mortua filia, hæc obligatio alimentorum ſit ad eius filios tranſitura. Y Cordova de Lara fue el que lo tratò y tiene que no paſſa. Y aunque el ſeñor Don Iuan del Caſtillo, in lib. 4. quotidianarum. cap. 60. á n. 37. lo diſputò. nihil decidit. & in. n. 58. in fine ait (hactenus de hoc articulo, qui equidem dubius, & difficilis eſt & regiam declarationem requirit) & dicit vide noviſsime Stephanum Gratianum diſceptationum Forenſiũ tom. 3. c. 427. ubi adducit nonnulla. Quæ contra maritum vrgere videntur, ex quibus conſtat quod nec Grammaticus, nec Surdus dixerint nec tenuerint, quod prædicta alimenta ad filios trãſeant. Y aſsi el dicho Garci Tello de Sãdoual por ſus hijos no puede pedir ni executar por los dichos alimentos.

Ni menos puede el dicho Garci Tello de Sandoual por ſu perſonã pedir por via executiva ni ordinaria, los dichos alimentos, por decir q ſe prometieron a el y a ſu muger por contemplacion del matrimonio, y que aunque aya fallecido la dicha doña Maria Galindo ſu muger, el derecho que a el ſe le adquirio, todauia dura. A que ſe reſpõde, que los dichos alimentos fuerõ para ſuſtẽtar las cargas del matrimonio, las quales ceſſan con la muerte de la dicha doña Maria: y aunque ſus hijas ſint reliquiæ matrimonij, ceſſa la obligacion de los dichos alimentos, ceſſando como an ceſſado las cargas del; vt optimis rationibus & fundamentis tenet Stephanus Gratianus in d. tomo. 3. c. 427. n. 7. & n. 20.

Y en el caſo deſte pleito procede eſto mas bien, porque los dichos alimentos aunque ſe prometieron por contemplacion del dicho matrimonio, fueron a la dicha doña Maria Galindo, y reſpeto de ſu perſona al dicho Garci Tello de Sandoual con ella, como ſe dize en la primera capitulacion. Y en las otras palabras de la dicha eſcritura expreſſamente ſe declaran que los dichos alimentos ſe ſeñalan a la dicha doña Maria Galindo, ſin que en eſta parte ſe haga mencion del dicho Garci Tello:

llo: & promiſsio facta cõtéplationæ certæ perſonæ, vel rei, ea extinctà ceſſat, vt ex Menochio, & alijs tenet D. Ioannes del Caſtillo, ubi ſupra n.7. in. l. quod te mihi ſi certum petatur. Y en eſte contrato fue la condicion y conuencion expreſſa de limitar y terminar los dichos alimentos durante el dicho matrimonio; y aſsi ſe declara, que ſe dé a la dicha doña Maria, y al dicho Garci Tello con ella: q̃ eſtas palabras; *Con ella*, miraron la perſona de la dicha doña Maria, durante el dicho matrimonio: y en tanto ſe le adquirio derecho al dicho Garci Tello, en quanto duraron las cargas del matrimonio. Quia quando grauamen eſt cauſa commodi, ceſſante grauamine ceſſat commodum. l. cum qui, in principio de iure iurando, & ibi ponit Bar. in ſummario Iaſ. n. 1. & commodum debet terminari ſecundum onus propter quod defertur argumento. l. ſecundum naturam de regulis iuris, de quo Surdus de alimẽtis. tit. 5. q. 1. n. 3. & n. 7. Y aunque en el dicho cõtrato no ſe puſieran aquellas palabras: *Con ella*, ſino que ſe prometieran a la dicha doña Maria, y al dicho Garci Tello, auiendo ſido alimentos para ſuſtẽtar las cargas del matrimonio, eo ceſſante, extingũtur. Pero para quitar toda duda ſe puſieron las dichas palabras, que de otra manera no obrarian nada. Licet enim dictio, *cum*, poſita inter perſonas, reſoluatur in coniunctã. l. Titiæ textores. §. 1. de leg. 1. l. ſi quis titio de uſufruct. ácreſcendo. No procede eſto aqui, adõde al principio ſe dize: *a la dicha doña Maria, y al dicho Garci Tello*. Y añadiẽdo, como añadieron aquellas palabras, *Con ella*, denotãt declarationẽ & acceſsionem: Grabell. deciſ. 89. n. 26. Facit inſuper quod quanuis dictio, *cum*, & dictio, *&*, pacificentur in coniungendo differunt tamẽ in modo coniungendi. l. ſi cui fundum. 5. de fundo inſtructo. vbi differentia inter legatum fundi cum inſtrumento: & legatum fundi & inſtrumẽti. In priore caſu, fundo alienato, nihil erit legatum. In ſecundo poterit inſtrumentum eſſe legatum. Como quiera que en el hecho deſte pleito eſtamos en terminos mas claros, en que ſe prometierõ los dichos alimentos, contemplatione matrimonij, con la dicha doña Maria, cuius morte extincta ſunt, como eſtà dicho.

Nec obſtat lo que dize el dicho Garci Tello, que los dichos alimentos ſe prometieron como intereſſes de los dichos treinta mil ducados q̃ auia de auer la dicha doña Maria Galindo de ligitima de ſus padres; porque a eſto ſe reſponde; Que en toda la eſcritura no ay palabra, en que ſe diga que ſe prometen los dichos alimentos por intereſſe de la dote y ligitimas: & diuerſa eſt natura alimentorũ a natura doctis & legitimæ. In tantum quod ſi loco legitimæ alimenta promittantur, non tranſmittuntur & extinguntur morte eius cui debentur; ut tenet Petrus Surdus de alimentis tit. 5. q. 1. n. 34. Y en nueſtro caſo no ay retardaciõ de paga de dote, y eſtamos fuera de la diſpoſicion del. c. ſalubriter de uſuris. Nec interuſuriũ doctis debetur merito ſoluto matrimonio propter cu-

ius

ius onera conceditur, etiãſi exiſtãt filij huius matrimonij. Ita Stephan. Gratian. vbi ſupra n. 1. & 2.

Inſiſte el dicho Garci Tello, que el mandamiento de execucion eſtà juſtificado en virtud de la dicha eſcritura, que eſtá otorgada en ſu fauor: y que lo que contra eſto opone el dicho Simon de Pineda, es excepcion para los diez dias. A que ſe reſponde, que ſiendo como es la obligacion de dar los dichos alimentos a la dicha doña Maria, y a el dicho Garci Tello con ella, para ſuſtentar las cargas del matrimonio, co ſoluto, no es exequible eſte inſtrumento, ni reſpeto de los hijos, a quien no ſe tranſmiten los dichos alimentos, ni reſpeto del dicho Garci Tello, a quien tan ſolamente ſe adquirio derecho durante el dicho matrimonio, como eſtá dicho; que de otra manera ſe diria, que ſi la dicha doña Maria Galindo uviera muerto ſin hijos, pudiera el dicho Garci Tello por ſu perſona executar por los dichos alimentos, que no ſe puede dezir, y ſeria muy abſurdo, y contra toda razon y Derecho. De que ſe ſigue, que ni conpete al dicho Garci Tello derecho de executar en ningun caſo, ni le compete en via ordinaria, como quiera: que quando en eſto aya la duda que ſintio el ſeñor D. Iuan del Caſtillo, que dize que es caſo dificil, y que tenia neceſsidad de declaracion Real, ſuccedit quod dicitur, quod quando factum eſt probatum: & in diſcuſsione iuris vertitur ſubtilitas & magna difficultas, æqui paſſari dubio facti Petrus Surdus multis relatis conſ. 188. n. 14. Mares cotius variarum reſolutionũ. lib. 2. c. 121. n. 81. Y no ſe puede proceder por via executiva. Y aſsi ſe à de reuocar el auto de viſta, y el del ordinario. Saluo, &c.

Don Garcia de Sotomayor.

Adiccion por Simon de Pineda.

TODO lo alegado por las partes contrarias se excluye, per dicta. Porque fundan, que se deuẽ estos alimentos por dos puntos: Vno, por cabeça de Garci Tello, y otro por las de sus hijas. Y quierẽ en el primero, que sea tan pcincipal en estos alimentos Garci Tello como sus hijas: lo qual es contra iura expressa, in d.l. servo legato 72. §. si testator, ff. de legat. 1. & in d.l. fideicommissa. §. interdum, ff. de leg. 3. & in d.l. Titio centũ, §. Titio genero, ff. de cond. & demi. Por los quales la muger es la principal, y el marido viene accessoriamente en qualquier legado, y estipulacion matrimonial; y assi es muy cierta y solida la doctrina de Bart. y los demas DD. per iura ipsa in dd. ll. 1. 2. 3. ff. de p[illegible] leg. que la diccion *Con*, en estas capitulacones, passò a Garci Tello accessoriamente en estos alimentos prometidos a la hija por causa de dote. Y aunque sin perjuyzio desta euidente verdad, estuuiera pnesto principalmente en ellos, y fuera conjunto, como pretende; tambien es texto expresso, que no passará a el la parte de los alimentos de su muger muerta, in d.l. dominus 64. §. fin, ff. de vsuf. Y se auian de boluer a Simon de Pineda señor de la propriedad, con la diuision que esta ley dispone, y la dispuso assi mismo la ley Seio amico, ff. de an. leg. que es caso de ley en esta materia de alimentos.

¶ El segundo punto, de las cabeças de sus hijas por la de la madre, hagã quantos argumentos todos los DD del mundo quisieren, que es textual determinacion de leyes expressas; que estos alimentos no mudaron naturaleza, aunque se vuieran prometido por dote, y fueran parte della, in d.l. dotis fructus 8. §. si vsusfructus, & in d.l. cum in fundo 81. ff. de iur. dot. y se acabaron con la muerte de la vsufructuaria dellos, & ita per illa iura, tenet Molina de iustitia, & iure, quem post hæc scripta vidimus tom. 2. disput. 432. dicens; *Si vero dissoluatur matrimonium morte vxoris, omnino extinguitur, consolidaturq; cum proprietate.* Y estas leyes estàn en el titulo de iure dot. para que se entiẽda, que quieren expressamente, que su determinacion ha lugar en dotes: y que lo que se acaba con la vida fuera de dotes, se acaba assi mesmo con ella aunque sea en dotes.

¶ Dezir, que estos alimentos se prometieron por reditos de los 30ij ducados, no ay capitulacion que tal diga, ni tal imagine; antes expressamente se dize, que no se consideran en esta promessa por parte della.

El Licenciado don Garcia

El Licenciado don Francisco de Leon Garauito.